Técnicos de la Administración de la Seguridad Social (caso práctico)

José Antonio Panizo Robles
Funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado

Extracto

El presente caso reproduce el enunciado del supuesto práctico planteado como tercer ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior Técnico de la Administración de la Seguridad Social correspondiente a 2017 –Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de 15 de diciembre de 2017–. En su solución se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

Palabras clave: cotización, recaudación, prestaciones.

Fecha de entrada: 06-10-2018 / Fecha de aceptación: 08-10-2018

Technicians of the Social Security Administration (case study)

José Antonio Panizo Robles

Abstract

This case study reproduces the writing of the test in public exams to join the superior body of social security technicians –Resolution of December 15, 2017–. In its solution, the questions of the proposed case are answered in accordance with the provisions of the law.

Keywords: Social Security contribution; collection of Social Security contributions; Social Security benefits.

ENUNCIADO

PLANTEAMIENTO DEL SUPUESTO PRÁCTICO

La empresa Volando voy, dedicada al sector del transporte, tiene en alta a 256 trabajadores, de los cuales 225 son a jornada completa y el resto a tiempo parcial. Al amparo de las medidas previstas en la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, don Julián, dueño de la empresa desde su creación en 1982, cuando contaba 27 años, decide celebrar, el 17 de enero de 2018, un contrato indefinido a tiempo parcial con su hermana, doña Ángela Lancho, a quien debido a sus desavenencias familiares termina despidiendo el 1 de mayo de 2018.

Por otro lado, en virtud de orden se servicio, se actúa mediante visita de inspección, con fecha 20 de septiembre de 2016, por la Inspección Territorial de Trabajo y Seguridad Social, y tras 3 meses de interrupción de las actuaciones inspectoras, el 20 de mayo de 2017 se le practica con carácter provisional acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional por diferencias en las bases de cotización de trabajadores dados de alta. Dichas diferencias resultan de la no inclusión en la base de cotización de los trabajadores de la totalidad de las retribuciones percibidas en razón de su prestación de servicios a la empresa.

El acta de liquidación provisional fue elevada a definitiva por resolución del jefe de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) competente el 19 de enero de 2018, siendo notificada telemáticamente a través de la Sede Electrónica de la Seguridad Social y a la representación de los trabajadores por correo postal los días 25 y 30 del mismo mes, respectivamente.

Ante estos hechos, la empresa decide por primera vez responder de contrario a la Administración y presenta recursos de reposición con fecha 10 de febrero de 2018, alegando, entre otras cosas, que la actuación de la Dirección Provincial es extemporánea.

El 15 de marzo de 2018, la Dirección Provincial de la TGSS dicta providencia de apremio, siendo recibida la notificación telemática, a través de la Sede Electrónica de la Seguridad Social por el autorizado del Sistema Red, el día 20 del mismo mes.

Existiendo ya otras deudas firmes en vía de apremio, la Unidad de Recaudación Ejecutiva (URE) procede, con fecha 25 de marzo, al embargo de un inmueble por el total de la deuda



obrante en el expediente. En dicho inmueble, constituido por un local de negocio, regenta una pastelería don Justiniano Romeo desde mayo de 2012, al principio en arrendamiento. Si bien el 6 de enero de 2016 el local fue adquirido por don Justiniano mediante contrato privado de compraventa, que no ha sido elevado a escritura pública ni, por tanto, se ha inscrito la titularidad de don Justiniano sobre el inmueble en el Registro de la Propiedad.

Con anterioridad a estos hechos, la empresa ya atravesaba dificultades, por lo que don Julián decide despedir el 30 de octubre de 2007 a 2 de las últimas trabajadoras contratadas (apenas llevaban en la empresa 6 años). Una de ellas, doña Lidia, nacida el 30 de septiembre de 1991, haciendo uso de sus derechos, decide iniciar una actividad como trabajadora autónoma el 1 de febrero de 2018 y cotizar por la base mínima, aunque encontrándose en alta en este régimen especial da a luz el 15 de mayo de 2018.

Otros 2 trabajadores, don Ángel y don Salvador, acogidos al plan de jubilación parcial aprobado por acuerdo colectivo de empresa de 30 de mayo de 2012, deciden solicitar la jubilación parcial con fecha 1 de junio de 2018, acordando con la empresa una reducción de jornada del 75 % mediante contrato a tiempo parcial con vencimiento al cumplimiento de la edad ordinaria de cada uno de ellos. Don Ángel, en la fecha de la jubilación parcial, llevaba trabajando en la empresa 32 años y tenía 63 años de edad (nacido el 1 de febrero de 1955). Don Salvador, por el contrario, llevaba 34 años en la empresa y tenía 61 años de edad (nacido el 20 de enero de 1957). Ninguno de los dos acredita otras cotizaciones.

Como consecuencia de la crisis económica, don Julián, que es el dueño de la empresa y está dado de alta en el régimen de autónomos, promueve un expediente de regulación de empleo con extinción de todos los contratos de trabajo y cierra la empresa el día 19 de junio de 2018.

Don Mariano, nacido el 1 de julio de 1956 llevaba prestando servicios en la empresa desde hace 20 años. Antes, estuvo en Francia trabajando durante 8 años en una empresa de mantenimiento como técnico montador de ascensores. En fecha 1 de julio de 2018, decide jubilarse, solicita la pensión en el INSS y, antes de que la entidad gestora tramitara y resolviera el expediente, don Mariano sufre un accidente y fallece el 12 de julio de 2018. Su esposa, mayor que él (tiene 65 años), no percibe ninguna otra pensión, no trabaja, ni dispone de otras rentas y aún dependen de ella 2 de sus 5 hijos, con 30 y 32 años, afectados por una discapacidad del 68 % y del 72 %, respectivamente.

Preguntas.

1.ª ¿Qué bonificaciones tiene derecho la empresa a aplicarse por la contratación de doña Ángela Lancho?

2.ª Examine la actuación de la Inspección Territorial de Trabajo y Seguridad Social y exprese si, a su juicio, es correcta o incorrecta y por qué.

3.ª Examine la actuación de la Dirección Provincial de la TGSS y exprese si, a su juicio, es correcta o incorrecta y por qué.

4.ª Examine qué acciones puede ejercer don Justiniano Romeo a consecuencia del embargo practicado.

5.ª Describa la situación laboral por la que atraviesa doña Lidia desde su despido, así como las prestaciones económicas a las que tiene derecho, forma de cálculo y duración de las mismas.

6.ª Determine si don Ángel y don Salvador tienen derecho a la jubilación parcial y describa las condiciones en que se accede a esa situación: porcentaje de la jornada de contrato de relevo, duración, cotización de la empresa, qué sucede con las jubilaciones parciales tras el despido, etc.

7.ª Al cerrar la empresa, ¿tendría derecho a alguna prestación don Julián?

8.ª Respecto a don Mariano, fundamente el tipo de resolución (estimatoria o desestimatoria) que a va a dictar la entidad gestora y, en su caso, fórmula de cálculo.

9.ª ¿Qué derechos le asisten a su esposa en materia de Seguridad Social tras el fallecimiento de don Mariano?

10.ª ¿Qué derechos en materia de Seguridad Social les asisten a los hijos de don Mariano?

SOLUCIÓN

1.ª ¿Qué bonificaciones tiene derecho la empresa a aplicarse por la contratación de doña Ángela Lancho?

De acuerdo con la disposición adicional séptima de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, la contratación indefinida por parte del trabajador autónomo, como trabajadores por cuenta ajena de su cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, da derecho a una bonificación en la cuota empresarial por contingencias comunes del 100 % durante un periodo de 12 meses.

En consecuencia, la contratación de doña Ángela Lancho por parte de su hermano Julián daría lugar a una bonificación del 100 % de la cuota a cargo del empleador durante un periodo de 12 meses, a partir de la fecha de la contratación (17 de enero de 2018), siempre que se cumpliesen todos los requisitos y condiciones a que, además de la existencia de la propia contratación del familiar, se sujeta la aplicación de la bonificación citada.



La primera cuestión a dilucidar es la situación de don Julián en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA), teniendo en cuenta que es el dueño de una empresa de 256 trabajadores, por lo que, seguramente, la misma ostentaría la naturaleza de sociedad mercantil capitalista, y don Julián, en cuanto dueño de la misma, estaría en el RETA, en condición de autónomo societario, al amparo del artículo 305.2 b) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLGSS).

Hay que tener en cuenta que la disposición adicional séptima de la Ley 6/2017 se refiere expresamente a los «trabajadores autónomos», expresión que también se utiliza en el artículo 31 de la Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo, en relación con la aplicación de la «tarifa plana» de 50 euros, beneficio que la Administración de la Seguridad Social no viene aplicando a los autónomos societarios al considerar que, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en una cooperativa (donde sí se prevé de forma expresa esta aplicación), la sociedad tiene personalidad jurídica propia diferenciada de la del trabajador autónomo y, por tanto, el beneficio legalmente previsto no se puede aplicar para un tercero.

Si don Julián no pudiese aplicar dicho beneficio de cotización, en razón de la contratación de su hermana, tampoco podría hacerlo la sociedad, ya que, en ese caso, sería de aplicación lo dispuesto en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, ya que el artículo 6.1 b) de la misma excluye de la aplicación de los beneficios de cotización –salvo previsión expresa en contrario– a las contrataciones, entre otras, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario o de quienes tengan el control empresarial, ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las entidades o de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos.

Pero, además, hay que tener en cuenta que, conforme al apartado 2 de la citada disposición adicional, para poder acogerse a esta bonificación es necesario que el trabajador autónomo no hubiera extinguido contratos de trabajo, bien por causas objetivas o por despidos disciplinarios que hayan sido declarados judicialmente improcedentes, bien por despidos colectivos que hayan sido declarados no ajustados a derecho, en los 12 meses anteriores a la celebración del contrato que da derecho a la bonificación prevista.

En el caso planteado se señala que don Julián, debido a dificultades económicas de la empresa, procedió a despedir a 2 trabajadoras, con fecha 30 de octubre de 2017, despido que responde a causas objetivas en los términos del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que no tendría derecho a la bonificación señalada.

A su vez, en el caso de que hubiese sido beneficiario de la bonificación, hay que tener en cuenta que, con fecha 1 de mayo de 2018, se procede al despido de la trabajadora, por lo que no se cumpliría otra de las condiciones establecidas en el apartado 3 de la mencionada disposición adicional, consistente en que el empleador ha de mantener el nivel de empleo en los 6 meses posteriores a la celebración de los contratos que dan derecho a la citada bonificación, circunstan-

cia que no se cumple en el caso planteado, considerando además que el motivo del despido consiste en desavenencias familiares, por lo que no se encuentra en las excepciones previstas en la citada disposición adicional (no se tendrán en cuenta, a efectos del cómputo del mantenimiento del empleo las extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas o por despidos disciplinarios que no hayan sido declarados improcedentes, los despidos colectivos que no hayan sido declarados no ajustados a derecho, así como las extinciones causadas por dimisión, muerte o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato o por resolución durante el periodo de prueba).

Por lo tanto, la contratación de doña Ángela no daría lugar a la aplicación de bonificación en la cotización y, en el supuesto de haberse aplicado la bonificación de cuotas, la empresa se vería obligada a la devolución de las cantidades dejadas de ingresar por bonificación de cuotas a la Seguridad Social con el recargo y los intereses de demora correspondientes, de acuerdo con las previsiones del artículo 9 de la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento y del empleo, que en este aspecto resulta de aplicación.

2.ª Examine la actuación de la Inspección Territorial de Trabajo y Seguridad Social y exprese si, a su juicio, es correcta o incorrecta y por qué.

2.1. Conforme a lo expuesto en el caso:

- Por orden de servicio se produce visita de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) a la empresa y, tras 3 meses de interrupción de las actuaciones inspectoras, el 20 de mayo de 2017 se practica, con carácter provisional, acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y por los conceptos de recaudación conjunta por diferencias en las bases de cotización de trabajadores dados de alta.
- Las diferencias de cotización resultan de la inclusión en la base de cotización de los trabajadores de la totalidad de las retribuciones percibidas, en razón de su prestación de servicios a la empresa.
- Posteriormente, el acta de liquidación es elevada a la Dirección Provincial de la TGSS, a efectos de su elevación a definitiva.

2.2. La actuación de la Inspección Territorial de Trabajo y Seguridad Social se inicia por orden de servicio, actuación correcta ya que, conforme al artículo 20.3 de la Ley 23/2015, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la misma actuará de oficio siempre como consecuencia de orden superior, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, a petición razonada de otros órganos, en virtud de denuncia o por propia iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, conforme a criterios de eficacia y oportunidad, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen.



2.3. Con relación a la actuación de ITSS, la primera cuestión a resolver es si procede o no la expedición de un acta de liquidación, respecto de las deudas de la empresa Volando Voy, derivadas de la existencia de diferencias en las bases de cotización de los trabajadores dados de alta, como consecuencia de la no inclusión en las mismas de la totalidad de las retribuciones percibidas por los mismos en razón de sus trabajadores.

El artículo 33.1 c) del TRLGSS atribuye a la competencia de la TGSS la reclamación de las deudas que, entre otros ámbitos, deriven de diferencias de importe entre las cuotas ingresadas y las que legalmente corresponda liquidar, que resulten directamente de las liquidaciones o datos de cotización transmitidos o de los documentos de cotización presentados, siempre que no proceda realizar una valoración jurídica por la ITSS sobre su carácter cotizable, en cuyo caso, procede la actuación de la ITSS, a través de la expedición de la correspondiente acta de liquidación (el art. 34.1 c) prevé que corresponde el acta de liquidación por las diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, resulten o no directamente de las liquidaciones o datos de cotización transmitidos o de los documentos de cotización presentados, dentro o fuera de plazo).

En el caso de que, a fin de determinar la existencia de las diferencias de cotización, no hubiese sido necesario efectuar una valoración jurídica, la actuación de la ITSS no sería correcta, ya que, en ese caso, la actuación procedente hubiese sido que la ITSS remitiese los hechos a la Dirección Provincial de la TGSS, acompañados de la propuesta de liquidación, a efectos de que por dicho servicio común se expidiese la correspondiente reclamación de deuda.

2.4. En el caso de que, conforme a las previsiones de los artículos 34.1 del TRLGSS y 65 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004 (RGRSS), fuese procedente la actuación de la ITSS, dicha actuación podría haberse desenvuelto de dos formas:

- Formulando requerimiento al sujeto obligado al pago de cuotas adeudadas, siempre que existiese previo reconocimiento de la deuda por aquel ante el funcionario actuante. En este caso, el ingreso de la deuda por cuotas contenida en el requerimiento debería haber sido hecho efectivo en el plazo que hubiese determinado la ITSS, que no hubiese podido ser inferior a 1 mes ni superior a 4 meses. En caso de incumplimiento del requerimiento, la ITSS procedería a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas.
- O expidiendo directamente acta de liquidación, como así parece ser que se realizó en el caso planteado.

Por ello, la actuación de la ITSS podría considerarse correcta –siempre que se estuviese en un supuesto de expedición de acta de liquidación–, si bien habrá que valorar otras dos cuestiones concurrentes en el mismo, como son el plazo de la actuación inspectora y la notificación del acta.

2.5. En relación con el plazo de las actuaciones de comprobación de la ITSS, el artículo 21.4 de la Ley 23/2015, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, prevé que las actuaciones comprobatorias de la ITSS no se pueden dilatar por espacio de más de 9 meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto inspeccionado o a las personas dependientes del mismo, sin perjuicio de las posibilidades de ampliación de dicho plazo, en los supuestos indicados en el artículo citado[1].

De los datos del caso que se analiza se desprende que el inicio de la actuación de la ITSS se produjo con fecha 20 de septiembre de 2016, mientras que la práctica del acta de liquidación se realizó con fecha 20 de mayo de 2017, es decir, con un espacio de 8 meses, plazo que se encuentra dentro del previsto, si bien habría que tener en cuenta la notificación a los interesados de la liquidación provisional contenida en el acta de liquidación expedida.

2.6. Conforme al artículo 33 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, las actas de liquidación de cuotas han de ser notificadas por la ITSS al sujeto responsable, haciéndole constar que podrá formular alegaciones en el término de 15 días, a contar desde la fecha de la notificación. También se ha de notificar por la ITSS el acta de liquidación a los trabajadores interesados o si afectase a un colectivo de trabajadores (como sucede en el caso analizado), la notificación se ha de efectuar a su representación unitaria o, en su defecto, al primero de los afectados por el orden alfabético de apellidos y nombre, quienes, si no están conformes con los periodos y bases de cotización recogidas en el acta o con la procedencia de la liquidación, pueden formular alegaciones en las mismas condiciones que el presunto responsable. Por último, el acta se ha de comunicar de inmediato a la TGSS.

Antes del vencimiento del plazo señalado para formular alegaciones, los interesados pueden ingresar el importe de la deuda señalada en el acta de liquidación, justificando el pago ante la ITSS, de modo que la liquidación provisional cuyo importe se haya hecho efectivo por el sujeto responsable adquiere el carácter de liquidación definitiva.

[1] No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente, por otro periodo que no excederá de 9 meses cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando las actividades de inspección revistan especial dificultad y complejidad. Se entiende que se produce atendiendo al volumen de operaciones de la persona o de la entidad, por la dispersión geográfica de sus actividades y en aquellos otros supuestos que indique una norma reglamentaria.

b) Cuando en el transcurso de las mismas se descubra que el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado al órgano inspector alguna de sus actividades o de las personas que las desempeñen.

c) Cuando la actuación inspectora requiera de cooperación administrativa internacional.

Asimismo, no se podrán interrumpir por más de 5 meses, salvo que la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes, o cuando se constate la imposibilidad de proseguir la actuación inspectora por la pendencia de un pronunciamiento judicial que pueda condicionar el resultado de la misma.



Por el contrario, si los obligados al pago y demás notificados formulan alegaciones, puede solicitarse informe ampliatorio al inspector o subinspector que formuló el acta, dándose vista y audiencia al alegante por un plazo de 10 días, durante el cual puede alegar y probar nuevamente lo que estime conveniente.

Una vez transcurrido el plazo de alegaciones sin que se hayan formulado las mismas, o el de la audiencia y segundas alegaciones, por el órgano competente de la ITSS se ha de proceder a la elevación a definitiva de la liquidación practicada o bien la modificación o anulación del acta practicada, remitiendo la correspondiente propuesta a la Dirección Provincial de la TGSS.

Sin embargo, en el caso planteado no se desprende que el acta de liquidación haya sido objeto de notificación por parte de la ITSS a la empresa obligada al pago, así como a los representantes de los trabajadores, por lo que la actuación de la ITSS es, en este punto, incorrecta, sin que se considere que la notificación posterior de la resolución de la TGSS, elevando a definitiva la liquidación practicada por la ITSS, pueda salvar la falta previa de notificación, puesto que se ha producido una indefensión de la empresa y, en su caso, de los trabajadores de la misma, al desconocer el contenido del acta y, en consecuencia, no poder alegar lo que, a su derecho, hubiese convenido.

3.ª Examine la actuación de la Dirección Provincial de la TGSS y exprese si, a su juicio, es correcta o incorrecta y por qué.

3.1. Del relato de los hechos del caso planteado se desprende que:

- Como consecuencia del acta de liquidación practicada por la Inspección Territorial de la ITSS, la misma es elevada a definitiva por resolución del jefe de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de la TGSS, con fecha 19 de enero de 2018, siendo notificada telemáticamente a la empresa deudora, a través de la sede electrónica de la Seguridad Social, y a la representación de los trabajadores, por medio de correo postal, los días 25 y 30 del mismo mes, respectivamente.
- Frente a la actuación de la Dirección Provincial, la empresa responde en contrario a la Administración, presentando recurso de reposición con fecha 10 de febrero de 2018, alegando, entre otras circunstancias, que la actuación de la Dirección Provincial es extemporánea.
- Por último, el 15 de marzo de 2018, la mencionada Dirección Provincial dicta providencia de apremio, siendo recibida la notificación electrónica a través de la sede electrónica de la Seguridad Social, por el autorizado del Sistema Red, el día 20 de marzo.

3.2. De acuerdo con las previsiones del apartado 2 del artículo 34 del TRLGSS, las actas de liquidación extendidas con los requisitos reglamentariamente establecidos, una vez notificadas a los interesados, tendrán el carácter de liquidaciones provisionales y se elevarán a definitivas me-

diante acto administrativo de la Dirección General o de la respectiva Dirección Provincial de la TGSS, a propuesta del órgano competente de la ITSS, preceptiva y no vinculante, tras el trámite de audiencia al interesado.

De las previsiones anteriores, así como de lo establecido en el artículo 33 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo[2], antes de la elevación a definitiva de la liquidación provisional contenida en el acta de liquidación, la misma ha de ser notificada, por los órganos de la ITSS, tanto al responsable (en este caso, a la empresa Volando voy), como a los trabajadores y, una vez transcurrido el plazo de alegaciones sin que se hayan formulado las mismas, o el de la audiencia y segundas alegaciones, se efectuará propuesta de resolución proponiendo la elevación a definitiva de la liquidación practicada o bien la modificación o anulación del acta practicada. Todo ello no se deduce que se haya realizado en el caso que se comenta, por lo que, al no haberse efectuado la notificación, deberían remitirse las actuaciones correspondientes a la ITSS, a fin de que llevase a cabo la actuación indicada.

[2] Artículo 33. Notificación y resolución de las actas de liquidación.

1. Las actas de liquidación de cuotas serán notificadas por la ITSS al sujeto responsable, así como, en su caso, a los responsables subsidiarios o solidarios, haciéndoles constar que podrán formular alegaciones en la forma establecida en el artículo anterior en el término de 15 días a contar desde la fecha de la notificación. En el supuesto de responsabilidad solidaria las actas se tramitarán en el mismo expediente administrativo liquidatorio.

   También se notificará el acta de liquidación a los trabajadores interesados; si afectase a un colectivo de trabajadores, la notificación se efectuará a su representación unitaria o, en su defecto, al primero de los afectados por el orden alfabético de apellidos y nombre. Los trabajadores no conformes con los periodos y bases de cotización recogidas en el acta o con la procedencia de la liquidación podrán formular alegaciones en las mismas condiciones que el presunto responsable. Asimismo, el acta se comunicará de inmediato a la TGSS.

   Antes del vencimiento del plazo señalado para formular alegaciones, los interesados podrán ingresar el importe de la deuda señalada en el acta de liquidación, justificando el pago ante la ITSS en idéntico plazo. La liquidación provisional cuyo importe se haya hecho efectivo por el sujeto responsable adquirirá el carácter de liquidación definitiva.

2. Si los obligados al pago y demás interesados a que se refiere el apartado anterior formulasen alegaciones, podrá solicitarse informe ampliatorio al inspector o subinspector que formuló el acta, y se dará vista y audiencia al alegante por plazo de 10 días en que podrá alegar y probar nuevamente lo que estime conveniente.

   Transcurrido el plazo de alegaciones sin que se hayan formulado las mismas, o el de la audiencia y segundas alegaciones, el jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la ITSS efectuará propuesta de resolución que podrá proponer la elevación a definitiva de la liquidación practicada o bien la modificación o anulación del acta practicada. En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos probados y su calificación jurídica.

   Esta propuesta de resolución deberá remitirse al órgano competente de la Dirección General o Provincial de la TGSS, que dictará resolución elevando a definitiva la liquidación que proceda, o bien modificando o anulando el acta practicada, la cual será notificada a los interesados. El plazo máximo para resolver los expedientes liquidatorios de cuotas será de 6 meses, computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, en los mismos términos establecidos en el artículo 20.3 para el procedimiento sancionador.





En todo caso, y dejando al margen la falta de notificación del acta, la elevación de la misma a definitiva mediante resolución del jefe de la Unidad de Impugnaciones de la respectiva Dirección Provincial de la TGSS es correcta, ya que es a este órgano administrativo al que corresponde esa competencia, de acuerdo con las reglas de funciones y competencias establecidas en el citado servicio común.

3.3. Respecto a la forma de la notificación de la reclamación de la deuda efectuada, la misma es idónea ya que (art. 133 TRLGSS) las notificaciones de los actos administrativos que traigan causa o se dicten como consecuencia de los datos que deban comunicarse electrónicamente a través del Sistema RED, realizadas a los autorizados para dicha transmisión, se han de practicar obligatoriamente por medios electrónicos en la sede electrónica de la Seguridad Social, mientras que, respecto de los representantes de los trabajadores, no es obligatoria la notificación electrónica, a través de la sede electrónica, por ser notificación idónea la practicada a través del correo postal.

La previsión anterior hay que ponerla en relación con el contenido de la Resolución de 3 de enero de 2018, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, mediante la que se establece que, a partir del 19 de enero de 2018, se notificará a través del sistema de notificación electrónica, mediante comparecencia en la sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a los sujetos responsables, incluidos en el sistema RED, entre otras, las resoluciones sobre la elevación a definitivas de las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

3.4. La última cuestión a dilucidar en relación con la actuación de la Dirección Provincial de la TGSS se refiere a si la misma ha cumplido el plazo dentro del que se puede elevar a definitiva el acta de liquidación practicada.

La disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, prevé que el plazo máximo para resolver los expedientes liquidatorios por débitos por cuotas a la Seguridad Social será de 6 meses, produciéndose, en caso de falta de resolución en dicho plazo, la caducidad del expediente, salvo que, por concurrir circunstancias excepcionales, se haya acordado la ampliación de dicho plazo máximo, conforme a las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Respecto del cómputo del plazo y de acuerdo al artículo 29.2 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, habrá de estarse a lo previsto en el artículo 23.1 de la LPACAP, por lo que dicho cómputo se inicia en la fecha del acta (fecha establecida para los procedimientos iniciados de oficio, cuyo plazo se ha de contar desde la fecha del acuerdo de iniciación, o sea, desde la fecha del acta de liquidación) y termina en la fecha en que se dicte la resolución.

De los datos contenidos en el caso, se desprende que el acta de liquidación se practica con fecha de 20 de mayo de 2017, mientras que la fecha en que se dicta la resolución que eleva la liquidación a definitiva es de 19 de enero de 2018, siendo notificada el día 25 de enero, por lo que, en principio, han transcurrido los 6 meses indicados sin que se indique nada respecto de la ampliación de plazo, de modo que, en consecuencia, no sería procedente la resolución llevada a cabo, elevando a definitiva el acta practicada, habiendo caducado el expediente liquidatorio, debiendo procederse al archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95 de la LPACAP, debiendo iniciarse, en su caso, un nuevo procedimiento, incorporando al mismo los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad, si bien cumplimentando los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

3.5. En relación con la actuación de la empresa respondiendo en contrario a la Administración, ha de señalarse lo siguiente:

- En el caso que se analiza, se indica que la empresa efectúa recurso de reposición contra la resolución de la TGSS elevando a definitiva la liquidación practicada en el acta de liquidación, si bien dicho recurso no sería el correcto, ya que, de acuerdo al apartado 3 del artículo 33 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, contra las resoluciones de la TGSS, elevando a definitiva la liquidación provisional contenida en el acta de liquidación, cabe recurso de alzada ante el superior jerárquico del órgano que dictó el acto, es decir, ante el titular de la Dirección Provincial de la TGSS y no, como hace la empresa, recurso de reposición ante el órgano que dictó el acto impugnado.

  No obstante, aunque la empresa formulase recurso de reposición, la Administración de la Seguridad Social debería tramitarlo como si se tratase de un recurso de alzada, ya que, de acuerdo al apartado 2 del artículo 115 de la LPACAP, el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter, de modo que el jefe de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de la TGSS debería tramitar el recurso presentado como recurso de alzada ante el director provincial respectivo.

- Respecto al contenido del recurso, el mismo lo fundamenta la empresa en que la actuación de la Dirección Provincial es extemporánea, por lo que habrá que verificarse si se han respetado los plazos que se establecen en el ordenamiento de la Seguridad Social, conforme al cual el plazo máximo para resolver los expedientes liquidatorios de cuotas será de 6 meses, computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución.

  Ya se ha indicado que en el expediente liquidatorio no se han cumplido el plazo máximo de los 6 meses, por lo que, en su caso, debería procederse a resolver de forma positiva el recurso, indicando la caducidad del citado expediente.



3.6. No obstante lo anterior, se indica que, con fecha 15 de marzo de 2018, la TGSS dicta la providencia de apremio, que es notificada telemáticamente a través de la sede electrónica de la Seguridad Social, siendo recibida la misma por el autorizado del sistema RED, el día 20 del mismo mes.

En relación con ello, de acuerdo al artículo 33 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, los importes señalados en las resoluciones que elevan a definitiva el acta de liquidación practicada por la ITSS, sean o no objeto de recurso de alzada, han de hacerse efectivos en la TGSS hasta el último día del mes siguiente al de su notificación, iniciándose, en otro caso, el procedimiento de apremio salvo que se garantice con aval bancario suficiente o se consigne su importe.

Dado que la resolución de la TGSS se notifica el día 25 de enero de 2018, el deudor tenía de plazo para el ingreso de las cantidades reclamadas hasta el día 28 de febrero y, al no efectuarse ni haberse garantizado las mismas, la TGSS, una vez transcurrido dicho plazo, está facultada para el dictado de la correspondiente providencia de apremio, como así lo lleva a cabo, con fecha 15 de marzo de 2018, y notificación el 20 de marzo de dicho año, a través de la sede electrónica de la Seguridad Social al autorizado del sistema RED, notificación que, por las razones indicadas, es adecuada a las exigencias del ordenamiento de la Seguridad Social.

4.ª Examine qué acciones puede ejercer don Justiniano Romeo a consecuencia del embargo practicado.

4.1. De la descripción de los hechos contenidos en el caso práctico, como consecuencia de las deudas de la empresa Volando Voy, la URE de la correspondiente Dirección Provincial de la TGSS procede al embargo de un inmueble en el que existe un local de negocio, un pastelería, regida por otra persona a través primero de un contrato de arrendamiento, si bien posteriormente –6 de enero de 2016– el arrendatario había procedido a la compraventa del inmueble, a través de un contrato de compraventa privado que no había sido elevado a escritura pública y, en consecuencia, no se había inscrito la nueva titularidad en el correspondiente Registro de la Propiedad.

4.2. Nos encontramos, por tanto, ante la existencia de una tercería de dominio, ya que, de acuerdo con el procedimiento recaudatorio, la URE ha procedido al embargo de un bien inmueble que, conforme a las anotaciones de los registros públicos, pertenece a la persona deudora de la Seguridad Social, pero, a su vez, existe otra persona –don Justiniano Romeo– que, en principio, es propietario del inmueble embargado, conforme al contrato de compraventa realizado con don Julián.

De acuerdo con el artículo 132 del RGRSS, corresponde a la TGSS la resolución de las tercerías (sean de dominio, sean de mejor derecho) que se susciten en el procedimiento de

apremio y su interposición ante esta será requisito previo para que puedan ejercitarse ante los jueces y tribunales del orden civil.

Dado el derecho de don Justiniano Romeo, él mismo debería efectuar la reclamación en tercería por escrito ante la URE, acompañando inexcusablemente los documentos originales en que fundase su derecho, así como copia de estos si desea que aquellos le sean devueltos previo cotejo, sin que se pueda admitir la tramitación de la misma cuando la tercería se interpusiese después de otorgado el documento público de venta o del acuerdo de adjudicación de los bienes a la TGSS (art. 133 del RGRSS).

Conforme al artículo 134 del RGRSS, el recaudador ejecutivo calificaría provisionalmente, sin perjuicio de la resolución que en definitiva se dictase, la tercería presentada y, al tratarse de tercería de dominio y un bien inmueble que, en principio, podría conservarse sin sufrir deterioro o quebranto, el mismo recaudador debería suspender el procedimiento de embargo del inmueble, en tanto la tercería se resuelva, remitiendo la reclamación en tercería y los documentos justificativos, unidos al expediente de apremio, a la Dirección Provincial de la TGSS para su resolución.

4.3. Respecto de la resolución de la tercería, hay que tener en cuenta que el dominio de don Justiniano Romeo, respecto al inmueble embargado, se sustenta sobre un contrato de compraventa privado del mismo, sin que haya sido elevado a escritura pública ni, en consecuencia, haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

En relación con ello, si bien el artículo 1.218 del Código Civil establece que los documentos públicos constituyen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este, a su vez y conforme al artículo 1.225 del mismo código, el documento privado, reconocido legalmente, tiene el mismo valor que la escritura pública solamente entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes, añadiendo el artículo 1.227 del mismo cuerpo legal que la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.

En la misma línea, el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, establece que los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero.

Por ello, el director provincial de la TGSS debería resolver de forma negativa la tercería de dominio, para lo que tendría un plazo máximo de 3 meses, a contar desde el día en que se promovió. Transcurrido dicho plazo sin que hubiese recaído resolución expresa, don Justiniano podría entenderla desestimada a efectos de formular la correspondiente demanda ante los órganos jurisdiccionales del orden civil.



5.ª Describa la situación laboral por la que atraviesa doña Lidia desde su despido, así como las prestaciones económicas a las que tiene derecho, forma de cálculo y duración de las mismas.

5.1. En función del planteamiento del caso que se analiza, doña Lidia, nacida el 30 de septiembre de 1992, y que llevaba en la empresa 6 años, es despedida con fecha 30 de octubre de 2017, si bien decide iniciar una actividad como trabajadora autónoma, desde el 1 de febrero de 2018, cotizando por la base mínima. Encontrándose de alta en régimen especial, da a luz el 15 de mayo de 2018.

5.2. Por lo que puede deducirse de los datos contenidos en el caso, el despido de doña Lidia se habría sustentado en causas económicas, al amparo de las previsiones del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que tras el despido la interesada entraría en la situación legal de desempleo, conforme al artículo 267 del TRLGSS.

Ahora bien, dada la fecha en que se produce el parto (15 de mayo de 2018), sería probable que en la fecha del despido doña Lidia se encontrase en situación de embarazo, por lo que la decisión extintiva del contrato de trabajo podría haberse reputado como nula a la vista del artículo 53.4 b) del Estatuto de los Trabajadores, que califica de nulo el despido de las trabajadoras embrazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión por maternidad o por riesgo durante el embarazo, por lo que, de ser considerada la nulidad en sede judicial, la consecuencia sería la readmisión inmediata de la trabajadora (art. 53.5 en relación con el artículo 55.6, ambos del Estatuto de los Trabajadores), con abono de los salarios dejados de percibir, con la reposición a la situación anterior, respecto del alta y cotización a la Seguridad Social, a partir del despido y la devolución de las prestaciones por desempleo, de haberse percibido.

5.3. Con independencia de lo anterior, de mantenerse el despido de doña Lidia, la misma podría acceder a las prestaciones por desempleo, ya que en la fecha del despido se acredita una antigüedad de 6 años, por lo que, con base en el periodo de ocupación cotizada y de acuerdo a la escala contenida en el artículo 269.1 del TRLGSS, le correspondería un periodo de prestación por desempleo de 720 días.

En este caso, la prestación sería equivalente durante los primeros 180 días al 70 % de una base reguladora, consistente en el promedio de las bases cotizadas por la contingencia de desempleo, con exclusión de las cuantías correspondientes a horas extraordinarias, de los 180 días anteriores a la situación legal de desempleo; a partir del día 181 de percibo de la prestación, la misma sería por un importe igual al 50 % de la misma base reguladora, todo ello, sin perjuicio de la aplicación de los topes mínimo y máximo (art. 270 TRLGSS).

Junto con la prestación económica, se tendría derecho a que se cotizase por ella a la Seguridad Social, abonando el Servicio Público de Empleo Estatal la aportación de la empresa y descontando de la prestación por desempleo la aportación de la trabajadora (art. 273 TRLGSS).

5.4. Según se desprende del planteamiento del caso, doña Lidia decide iniciar una actividad como trabajadora autónoma el 1 de febrero de 2018, dándose de alta en el RETA, cotizando por la base mínima.

Ante la decisión de doña Lidia, se abren determinadas alternativas respecto de la prestación por desempleo que estuviese percibiendo la interesada, como son:

- En primer lugar, el percibo de la prestación por desempleo quedaría suspendido, al amparo del artículo 271.1 del TRLGSS, en tanto la actividad desarrollada por cuenta propia tuviese una duración inferior a 60 meses.
- No obstante, al amparo de las previsiones del artículo 282.3 del TRLGSS y del artículo 34 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (en la redacción dada por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social), antes del inicio de la actividad la interesada podría solicitar la capitalización de la prestación por desempleo (en la cuantía que le quedase por percibir, que, en principio y de haber solicitado la prestación por desempleo en el plazo de los 15 días siguientes al pase a la situación legal de desempleo, sería de 642 días) a través del abono de la prestación de una sola vez por el importe que corresponda a la inversión necesaria para el desarrollo de la actividad por cuenta propia, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, siempre que no se tratase de una trabajadora económicamente dependiente.

  La interesada puede destinar el importe de la prestación a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como al pago de las tasas y tributos. Podrá, además, destinar hasta el 15 % de la cuantía de la prestación capitalizada al pago de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender.

  La prestación por desempleo restante de percibir se abonaría como pago único, calculado en días completos, del que se deduciría el importe relativo al interés legal del dinero.

  A su vez, y de acuerdo con la misma normativa señalada, la entidad gestora puede abonar mensualmente el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social. El abono se realizará mensualmente por la entidad gestora al trabajador, previa comprobación de que se mantiene en alta en la Seguridad Social en el mes correspondiente.

5.5. Respecto de la afiliación, alta y cotización en el RETA, las mismas deberían ser instadas por la interesada antes del inicio de la actividad autónoma, surtiendo efecto (así como la obligación de cotización) desde la fecha de inicio de la actividad, conforme disponen los Reglamentos generales de inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de la



Seguridad Social (aprobado por RD 84/1996) y de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (aprobado por RD 2064/1995), en las modificaciones introducidas por la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo.

En cuanto a la cotización aplicable a doña Lidia, dado que de los datos del caso se deduce que o bien el alta de la interesada podría tratarse de alta inicial o que no habría estado en situación de alta en el RETA en los 2 años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, la interesada tendría derecho a una reducción en la cotización por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, en la cuantía de 50 euros mensuales durante los 12 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta en el caso de que optase por cotizar por la base mínima que les corresponda, circunstancia que acaece en el caso que se analiza.

Con posterioridad al periodo inicial de 12 meses y dado que la interesada parece optar por la base mínima (que, en razón de la fecha del alta en el RETA y la presumible edad de la interesada, sería de 919,80 €/mes) sobre la cuota correspondiente a la misma (es decir, la que resultase de aplicar a la misma el tipo de cotización del 29,8 %), se podrían aplicar los siguientes beneficios:

- Una reducción equivalente al 50 % de la cuota durante los meses 13 a 18, ambos inclusive, contados a partir de la fecha del alta.
- Una reducción equivalente al 30 % de la cuota durante los meses 19 a 21 siguientes, ambos inclusive, contados a partir de la fecha del alta.
- Una reducción equivalente al 30 % de la cuota durante los meses 22 a 24 siguientes, ambos inclusive, contados a partir de la fecha del alta.

5.6. Por último, doña Lidia da a luz el día 15 de mayo de 2018 y, dado que la misma está de alta en el RETA y cumple los requisitos de cotización a la Seguridad Social necesarios para acceder a la prestación por el tiempo requerido (dada la edad de la madre, sería de 180 días en los últimos 7 años o 365 días en toda la vida laboral), generaría derecho a la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social por una duración (partiendo de un parto no múltiple) de 16 semanas.

La prestación sería equivalente al 100 % de la base reguladora correspondiente que, en el caso analizado, sería de 919,80 euros al mes o 30,66 euros al día.

6.ª Determine si don Ángel y don Salvador tienen derecho a la jubilación parcial y describa las condiciones en que se accede a esa situación: porcentaje de la jornada de contrato de relevo, duración, cotización de la empresa, qué sucede con las jubilaciones parciales tras el despido, etc.

6.1. De la descripción de los datos contenidos en el caso que se analiza se desprende lo siguiente:

- Los 2 trabajadores están acogidos a un plan de jubilación parcial aprobado por acuerdo colectivo de empresa de 30 de mayo de 2012.
- Ambos deciden solicitar la jubilación parcial el 1 de junio de 2018.
- Se acuerda con la empresa una reducción de la jornada del 75 % mediante un contrato a tiempo parcial, con vencimiento al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.
- Don Ángel lleva trabajando en la empresa 32 años y tiene 63 años de edad (cumplidos el 1 de febrero de 2018).
- A su vez, don Salvador lleva 34 años en la empresa y tiene 61 años de edad (cumplidos el 20 de enero de 2018).
- Por último, en la empresa donde trabajan ambos se produce un expediente de regulación de empleo, con extinción de todos los contratos de trabajo y el cierre de la empresa, con fecha 19 de junio de 2018.

6.2. Como cuestión previa, hay que dilucidar qué legislación ha de aplicarse a las jubilaciones parciales solicitadas, todo ello en función de lo establecido en el apartado 5 de la disposición transitoria cuarta del TRLGSS, en cuya virtud se ha de seguir aplicando la regulación de la pensión de jubilación en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, entre otras, respecto de quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad al 1 de abril de 2013.

También resulta de aplicación la legislación señalada a las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013, si bien este caso es condición indispensable para que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el INSS o en el Instituto Social de la Marina, en su caso, en el plazo que reglamentariamente se determine, plazo situado antes del 15 de abril de 2013 (art. 4 del RD 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social).

Por ello, dado que el plan de jubilación parcial al que pretenden acogerse los interesados se estableció a través de acuerdo colectivo de empresa antes del 1 de abril de 2013 y de haberse cumplido las obligaciones registrales indicadas, a los efectos de la jubilación parcial de don Ángel y don Salvador, se les aplicarían los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 166 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011), así como en el



Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como de la jubilación parcial, y demás normativa aplicable.

6.3. En función de ello, el acceso a la jubilación parcial de don Ángel y don Salvador quedaría condicionada a:

- Haber cumplido una edad mínima de 61 años (requisito que cumple cada uno de los 2 trabajadores).
- Acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial (requisito que también cumplen cada uno de los 2 trabajadores).
- Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 % y un máximo del 75 %, exigencia que se cumple ya que la reducción de jornada, en ambos supuestos, es del 75 %.
- Por último, acreditar un periodo previo de cotización de 30 años sin que, a estos efectos, se tuviese en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, condicionante que concurre tanto en el caso de don Ángel, como en el de don Salvador.
- Los contratos a tiempo parcial de don Ángel y don Salvador tendrían que tener una duración mínima hasta el cumplimiento, por parte de cada uno de los interesados, de la edad de acceso ordinario a la jubilación (exigencia que se cumple según el relato de los hechos).

Acreditándose el cumplimiento de tales requisitos, el acceso a la pensión de jubilación parcial quedaría condicionado a que la empresa contratase para la realización como mínimo de la jornada abandonada por los interesados a otros 2 trabajadores que tuviesen la condición de desempleados o fuesen trabajadores con contrato temporal en la propia empresa, todo ello, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, con un contrato de relevo que debería tener, como mínimo, una duración igual al tiempo que faltase a don Ángel y a don Salvador para alcanzar la edad de 65 años.

Además de darse el supuesto de que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por las personas que pasan a la jubilación parcial, sus puestos de trabajo no pudiesen ser los mismos u otros similares a los que vayan a desarrollar los trabajadores relevistas, sería necesario que existiese una correspondencia entre las bases de cotización de unos y otros, de modo que la correspondiente a los trabajadores relevistas no podría ser inferior al 65 % de la base por la que venían cotizando respectivamente don Ángel y don Salvador.

6.4. A efectos del cálculo de la pensión de jubilación, la base reguladora de la misma sería equivalente a dividir por 212 la suma de las bases de cotización acreditadas por cada uno de los interesados en las 180 mensualidades anteriores al mes previo al hecho causante de la pensión.

A dicha base reguladora se aplicaría el porcentaje previsto en el artículo 163 del TRLGSS, correspondiendo el 94 % de la base reguladora respectiva a don Ángel y el 98 % de la misma magnitud en el caso de don Salvador.

Calculada la pensión de jubilación «teórica», a la misma se aplicaría el 75 % de su importe, en razón de la jornada abandonada, siendo el resultado la cantidad a percibir por cada uno de ellos.

6.5. Para que se mantenga el percibo de la pensión de jubilación parcial es necesario que simultáneamente a la misma el pensionista mantenga el contrato a tiempo parcial, ya que la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, es causa de la extinción de la jubilación parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquel, en cuyo caso la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas (art. 15 RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como de la jubilación parcial).

De igual modo, se ha de mantener simultáneamente el contrato de relevo, ya que, en caso de despido del relevista, existe la obligación del empresario de sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada y, en caso de incumplimiento de esta obligación, el empresario debe abonar a la entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada (disp. adic. segunda RD 1131/2002).

Sin embargo, en el caso planteado se da la circunstancia de la existencia de un expediente de regulación de empleo con extinción de los contratos existentes en la empresa (lo que también afectaría a don Ángel y a don Salvador, así como a los trabajadores relevistas), supuesto este que ha sido objeto de criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo (Sentencias de 22, 29 y 30 de enero de 2013) que han atemperado las consecuencias de la inexistencia de los contratos señalados.

En los supuestos de extinción de la actividad empresarial y extinción de la totalidad de los contratos, la posición de la jurisprudencia y de los criterios de la Administración es considerar que no cabe hablar de incumplimiento empresarial por la extinción del contrato del relevista ya que es una situación de imposibilidad material de mantener en vigor el contrato de relevo. En tales supuestos, de despido colectivo que afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa, el jubilado parcial tiene derecho a continuar percibiendo la pensión de jubilación parcial desde la fecha de tal extinción contractual o desde la finalización de la prestación por desempleo hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la pensión de jubilación ordinaria o anticipada, sin que el empresario tenga que hacerse cargo del coste de dicha jubilación parcial.

6.6. En el caso de que no se hubiesen cumplido las exigencias registrales derivadas de la disposición transitoria cuarta.5 del TRLGSS, las pensiones de jubilación parcial hubiesen quedado



sometidas a la legislación derivada de la Ley 27/2011, es decir, a las prescripciones del artículo 215 y disposición transitoria décima de dicho texto refundido con las siguientes particularidades respecto de lo señalado anteriormente:

- Don Ángel no podría acceder a la pensión de jubilación parcial, ya que hubiese requerido acreditar un periodo de cotización de 33 años y solamente acredita 32.
- Igual circunstancia acaecería en el caso de don Salvador, puesto que, aunque acredita en la fecha de 1 de junio de 2018 un periodo de cotización superior a 33 años, precisaría, en función de los 34 años de cotización, del cumplimiento de una edad de 62 años, exigencia que no cumple al tener únicamente 61 años.

7.ª Al cerrar la empresa, ¿tendría derecho a alguna prestación don Julián?

7.1. De los datos suministrados en el caso, se señala que don Julián está dado de alta en el régimen de autónomos, por lo que el cierre en la empresa, en sí mimo, no daría lugar a prestación de Seguridad Social, salvo que el interesado, en el ámbito de la acción protectora dispensada en el régimen de encuadramiento, hubiese optado por dar cobertura a la prestación por cese de actividad, regulada en el título V del TRLGSS.

Dado el cierre de la empresa, es decir, de la actividad realizada por don Julián, la misma constituye «situación legal de cese de actividad», al amparo del artículo 331 del TRLGSS, que podría originar derecho a la prestación por cese siempre que, además, se acreditase el periodo de cotización necesario, que, como mínimo, es de 12 meses.

De acreditarse un periodo de cotización igual o superior al indicado, se tendría derecho (art. 339 TRLGSS) a una prestación económica equivalente al 70 % de la correspondiente base reguladora (equivalente al promedio de las bases de cotización de los 12 meses anteriores a la situación legal de cese), con aplicación de un tope mínimo (80 % o 107 % del IPREM) y máximo (175 %, 200 % o 225 %, todos ellos del IPREM), en función de la existencia o no de hijos a cargo y del número de los mismos.

Al tener el interesado una edad superior a los 63 años, la duración de la prestación sería entre un mínimo de 2 meses (con 12 meses de cotización) y un máximo de 12 meses (acreditando un total de 43 meses de cotización), todo ello conforme al artículo 338 del TRLGSS.

Además de la prestación económica, don Julián tendría derecho a que se le abonase la cotización al RETA por contingencias comunes durante todo el periodo de disfrute de la prestación por cese de actividad.

7.2. Otra posibilidad respecto de prestaciones, en favor de don Julián, como consecuencia del cierre de la empresa, sería la de un posible acceso a la pensión de jubilación, teniendo en

cuenta que, conforme a los datos del caso, el interesado tendría una edad de 63 años (dado que en 1982 contaba con 27 años de edad), sin que se pueda conocer si además de ese número de años acredita también algunos meses.

Dado que no podría acceder de forma ordinaria a la pensión de jubilación, para la que se requiere una edad de 65 años y 6 meses, salvo que se acredite un periodo de cotización de 36 años y 6 meses (circunstancia que se desconoce), habría que valorar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada, con base en las previsiones del artículo 208 del TRLGSS, conforme al cual se requiere la acreditación de los siguientes extremos:

- Tener una edad inferior en 2 años a la edad ordinaria, de modo que si don Julián en la fecha del cierre de la empresa ya acreditaba 36 años y 6 meses de cotización, podría jubilarse al cumplimiento de los 63 años; en caso contrario, tendría que demorar el acceso a la pensión al cumplimiento de los 65 años y 6 meses de edad.
- Acreditar un periodo de cotización de 35 años, que se da por supuesto si el interesado estuvo de alta y cotizando desde la fecha de apertura de la empresa (1982) y el cierre de la misma (19 de junio de 2018).
- A su vez, que el importe de la pensión a reconocer fuese superior al de la cuantía de la pensión mínima que correspondiese al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años, circunstancia que no puede calcularse al carecer de los datos necesarios.

Acreditándose estos requisitos (de los que no se dispone de datos suficientes en el caso), la pensión de jubilación se calcularía dividiendo entre 294 la suma de las bases de cotización de los 252 meses anteriores al mes previo al hecho causante, por lo que, de situar el hecho causante el 19 de junio de 2018, los 252 meses serían los correspondientes al periodo de abril de 2018 a mayo de 1997. Dichas bases se actualizarían conforme a lo establecido en el artículo 209 del TRLGSS sin que procediese, de ser necesaria, la integración de lagunas de cotización, al tratarse de una pensión causada en el régimen de autónomos.

Sobre dicha base reguladora se aplicaría un porcentaje en función del tiempo de cotización acreditado, el cual, conforme a las previsiones del artículo 210.1 en relación con la disposición transitoria novena, ambos del TRLGSS, sería la suma de los siguientes porcentajes parciales:

- Por los primeros 180 meses: 50 %.
- Por cada mes adicional: entre el 181 y el 343 %, ambos incluidos, un 0,21 % cada mes.
- A partir del mes 344 y por cada mes adicional: el 0,19 %.

La pensión calculada, en función de la base reguladora y el porcentaje aplicable, sería objeto de una reducción por trimestre o fracción de trimestre de anticipación, sobre la fecha del



cumplimiento de la edad ordinaria, del 1,625 % al 2 %, en función del periodo de cotización total acreditado (art. 208.2 TRLGSS).

8.ª Respecto a don Mariano, fundamente el tipo de resolución (estimatoria o desestimatoria) que va a dictar la entidad gestora y, en su caso, fórmula de cálculo.

8.1. Aunque don Mariano fallece antes de que la entidad gestora dictase resolución sobre su solicitud de pensión, ello no obsta a que la misma tuviese la obligación de efectuar la oportuna resolución, que, además, va a condicionar el acceso a las prestaciones por muerte y supervivencia a que podrían tener derecho los familiares del fallecido.

De los datos del caso se deduce lo siguiente:

- En la fecha de solicitud de la pensión, don Mariano acredita 62 años de edad.
- Totaliza un total de cotizaciones de 28 años, sumando a las cotizaciones efectuadas en el sistema español de Seguridad Social las realizadas a la Seguridad Social francesa, que deben tener en cuenta conforme a lo establecido en las normas comunitarias de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social (art. 6 Reglamento CEE 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril).
- Solicita la pensión de jubilación el 1 de julio de 2018, por lo que resulta de aplicación la legislación aprobada a través de la Ley 27/2011, incorporada al actual TRLGSS.

De acuerdo a la misma (art. 205 TRLGSS), para acceder a la pensión de jubilación se precisa, con carácter general y en 2018, una edad de 65 años y 6 meses de edad, salvo que se acredite un periodo de cotización de 15 años, requisitos que no cumple el solicitante.

8.2. Ahora bien, dado que en la empresa en la que trabajaba don Mariano se ha producido un expediente de regulación de empleo, con extinción del contrato de trabajo y cierre de la empresa, habrá que valorar si cabría la jubilación no voluntaria, al amparo del artículo 207 del TRLGSS, para la que se precisa:

- Solicitar la jubilación a una edad no inferior a 4 años sobre la edad ordinaria de jubilación, que, como se ha señalado, es de 65 años y 6 meses, por lo que cabría acceder a la jubilación anticipada a la edad que tiene don Mariano.
- Acreditar un periodo de 33 años de cotización, requisito que no concurre en el caso del solicitante, que solamente acredita un total de 28 años de cotización.

En función de lo anterior, la entidad gestora tendría que resolver de forma negativa la solicitud, puesto que no se acreditan los requisitos para poder acceder a la pensión de jubilación en ninguna de sus modalidades y sin que, dada la fecha de nacimiento de don Mariano, pudiese tener la condición de mutualista que permitiese su jubilación por derecho transitorio, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, con base en las previsiones de la disposición transitoria cuarta del TRLGSS.

9.ª ¿Qué derechos le asisten a su esposa en materia de Seguridad Social tras el fallecimiento de don Mariano?

9.1. Al fallecer su esposo en situación de alta, su viuda tendría derecho al auxilio por defunción, así como a la pensión de viudedad, la cual, dado que a aquel no se le reconoce la condición de pensionista, será tramitada desde la condición de activo de don Mariano.

9.2. Respecto del auxilio por defunción, se presume que es el cónyuge sobreviviente quien ha soportado los gastos de sepelio. Por ello, se reconocería a la viuda de don Mariano una cantidad a tanto alzado de 46,50 euros, salvo que una tercera persona acreditase que se había hecho cargo de los gastos de funeral y entierro, en cuyo caso sería abonado a dicha persona.

9.3. Respecto del reconocimiento de la pensión de viudedad, la misma no quedaría condicionada a la acreditación de periodo previo de cotización, ya que el fallecimiento se produce por accidente (art. 165 TRLGSS).

La base reguladora será el resultado de dividir entre 28 la suma de las bases de cotización de un periodo ininterrumpido de 24 meses, elegido dentro del periodo de los 7 años inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante de la pensión (en el supuesto, a la fecha del fallecimiento). Sobre dicha base reguladora se aplicaría, en principio, el 52 %.

Ahora bien, dada la situación familiar de la esposa de don Mariano (la existencia de responsabilidades familiares) podría serle de aplicación, respecto de la cuantía de la pensión de viudedad, lo previsto en el apartado 2 del artículo 31 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, de modo que sobre la respectiva base reguladora se aplicase un porcentaje del 70 %.

Conforme a dicho artículo, para la aplicación del 70 % a la base reguladora de la pensión de viudedad, es necesario que esta pensión sea la fuente principal de los ingresos de la pensionista (circunstancia que concurre en el caso planteado), que existan cargas familiares, produciéndose esta circunstancia, entre otras, cuando existan hijos que, aunque sean mayores de edad, tengan una discapacidad igual o superior al 33 % (requisito que también se cumple) y



que se acredite falta de ingresos suficiente, considerándose cumplido este condicionante cuando los rendimientos anuales que obtenga el pensionista, por todos los conceptos, no superen la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas el importe anual que, en cada ejercicio, corresponda a la pensión mínima de viudedad con cargas familiares, requisito que, en la fecha del fallecimiento, se concreta en sumar a 7.347,99 euros (límite de ingresos para percibir pensiones mínima) el importe de 10.638,60 euros, dando un total de 17.986,59 euros.

Si no se tuviese derecho al 70 % de la base reguladora, desde el 1 de agosto de 2018, y una vez que haya entrado en vigor lo establecido en la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018, desarrollado por el Real Decreto 900/2018, de 20 de julio, la interesada podría tener derecho a que la pensión de viudedad fuese mejorada siempre que cumpliese los siguientes requisitos:

- Tener una edad igual o superior a los 65 años (edad que se acredita).
- No tener derecho a otra pensión pública (circunstancia que se cumple en el caso).
- No disponer de rentas o ingresos procedentes de un trabajo por cuenta ajena o una actividad por cuenta propia (condicionante que concurre, al señalarse que la viuda no dispone de rentas diferentes de la pensión de viudedad).
- Por último, no disponer de rentas –con excepción de la pensión– superiores al límite de ingresos que posibilitan el acceso a los complementos por mínimos, límite situado en el ejercicio 2018 en la cantidad de 7.347,99 euros al año, requisito que también se considera cumplido por las razones indicadas en el inciso anterior.

Dado el cumplimiento de los requisitos indicados y con fecha 1 de agosto de 2018, la cuantía de la pensión pasaría a calcularse como el resultado de aplicar a la base reguladora señalada el porcentaje del 56 %, porcentaje que se situaría en el 60 % a partir del 1 de enero de 2018.

9.4. Dado que la pensión de viudedad se reconoce con posterioridad al 1 de enero de 2016, la esposa de don Mariano tendría derecho al complemento por maternidad, que, en razón de los 5 hijos habidos, sería igual al 15 % de la pensión reconocida, todo ello conforme al artículo 60 del TRLGSS.

9.5. Además de la pensión de viudedad, tendría derecho a la asistencia sanitaria en la condición de asegurada/pensionista, por lo que se modificaría la participación en el precio de los medicamentos, que, frente al 40 % de participación durante el tiempo de convivencia con su esposo, pasaría a tener una participación del 10 %, con un límite máximo mensual en función de la cuantía de la pensión.

10.ª ¿Qué derechos en materia de Seguridad Social les asisten a los hijos de don Mariano?

10.1. De acuerdo con los datos contenidos en el caso que se analiza, los hijos de don Mariano que quedan dependientes de su esposa, aunque mayores de edad, tienen una discapacidad del 68 % y del 72 %, respectivamente.

En función de ello, los 2 hijos podrían acceder a la pensión de orfandad por un importe equivalente al 20 % de la misma base reguladora que la pensión de su madre siempre que, en razón de la discapacidad acreditada, tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (art. 9.1 RD 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social) y así se determinase por el respectivo equipo de valoración de la incapacidad correspondiente (art. 3 e) RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social).

10.2. Pero, además y en función de su grado de discapacidad, los hijos de don Mariano podrían acceder a (o estar ya percibiendo) una asignación familiar por hijo a cargo con 18 años y una discapacidad igual o superior al 65 % (regulada en el art. 351 a) TRLGSS), que no quedan condicionadas a la existencia de ingresos económicos. En la fecha del fallecimiento de su padre, tiene una cuantía de 4.561,20 euros al año, conforme a lo establecido en la disposición adicional cuadragésima sexta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018.

Estas asignaciones familiares resultan compatibles con la pensión de orfandad, en función de lo establecido «en contrario» en el artículo 361.3 del TRLGSS.

10.3. Por último, los hijos de don Mariano tendrían derecho a la asistencia sanitaria en condición de pensionista, con una participación del 10 % en el precio de los medicamentos, con un límite máximo mensual en función de la cuantía de la pensión.